250

21°

✠

POR
EL SARGENTO MAYOR
D. ROBERTO DE RIBAS,
COMO MARIDO, Y CONJUNTA
PERSONA DE DOÑA FRANCISCA VETANCUR
Y CASTRO;
CONTRA
D. NICOLAS
DE ARZOLA Y ANGULO,
COMO MARIDO, Y CONJUNTA
PERSONA DE DOÑA ANDREA DE VETANCUR
Y CASTRO,
SOBRE
LA SUSESSION, Y GOZE
del Vinculo, que fundò el Licenciado Don Guillén de Vetancùr.

✠



IEMPRE HA SIDO CREDITO DE LA verdad, hacerse manifiesta por lo escrito. La experiencia ha persuadido siempre, que la facilidad en encontrar la verdad, consiste mas en observarla escrita, que en la aplicacion à la disputa verbal. Por este medio, rara vez se encuentra la inteligencia sin confussion; y por el otro, desempeña lo justo del deseo el estudio de lo escrito: *Veritas facillius invenitur studio scripturæ, quam disputatione verbali, quæ vix potest absque tumultu procedere.* Ludov. Gom. *in proœm reg. Cancel. q.* 1. Lucas *de Penn. leg. unic. C. de proff. qui in urbe Constatinop. doc.* En ningun pleyto se encontrarà como en este la precission à la observacion dicha, por las circunstancias, que ocurren en su assumpto; si bien su singularidad haze mas apreciable su empeño: *Nam rara, ipsa raritate commendantur* Seneca, *epist.* 42.

Siendo el medio mas eficàz, que assegura las defensas, y juntamente las determinaciones de los pleytos, el hecho de ellos: *leg. si ex plagis §. in clibo ff. ad leg. Aquil.* se hace precisso sentar el de este, que causa la justicia que assiste en èl, à Doña Francisca de Vetancùr: *Nam ut asserit textus in leg. quidam referunt, de jure codicil. jus incipit à facto.* Y resultando de èl mismo, la ninguna que se considera en Doña Andrea, su hermana, conviene mui bien lo que dixo el Cardenal Tusco, *littera F. cap.* 13. *num.* 3. *ibi & sic, uti ex facto jus oritur, ita ex facto, jus moritur.* Y porque lo dilatado no confunda la inteligencia, *quia res sæpius minus est inteligenda longitudine, ut ait* Nevisan *in silv. nupcial. lib.* 2. *num.* 16. ni lo impertinente moleste, observarèmos en todo el consejo de Quintiliano, *instit. orat. lib.* 4. *cap.* 1. *Neque diu morari, neque extra causam dicere.*

HECHO.

EL Licenciado Don Guillèn de Vetancùr, fundò vn Vinculo de sus bienes, en favor de Doña Luisa de Vetancùr, su sobrina; y para despues de los dias de la dicha, hace el llamamiento, que contiene esta Clausula: *Quiero, que succe-*

cedan en este Vinculo los hijos, y sucessores de la dicha Doña Luisa, mi sobrina, prefiriendo la hembra à el varon; y siendo hembras, suceda la segunda, que huviere; y para esto llama à diferentes hembras, que expressa su fundacion. Desde luego entrò gozando este Vinculo la dicha Doña Luisa; y por su muerte, hasta el tiempo presente, se ha ido sucediendo en èl, por hijas unicas: de forma, que no se ha ofrecido caso de haver segunda hembra, hasta que por muerte de Doña Luisa Inès de Llarena, ultima posseedora, quedaron cinco hijos, conviene à saber, por su orden, Don Joseph Antonio Vetancùr, Doña Andrèa, Don Simon, Doña Cathalina, y Doña Francisca: Doña Cathalina se entrò en Religion, hizo su renuncia, y Professò; consta de los Autos. Quedan de los dichos, los dos varones, Doña Andrèa, y Doña Francisca; por esta se pidiò la possession de este Vinculo, como hija segunda hembra, de la dicha Doña Luisa de Llarena, y por Doña Andrèa, se pidiò tambien, con el motivo de llamarse segunda, respecto del varon, que le antecede: queriendo, que haya este respecto, sin embargo de la exclusion de Varones en concurso de hembras: Y por Doña Francisca se ha insistido, è insiste, en que el orden de subceder en este Vinculo, se ha de regular entre las hembras tan solameete, en atencion à la exclusion de los varones; y que assi como estos no se consideran para la sucession, tampoco se deben considerar paro hacer orden en ella; porque esta ha de ser privativamentre, entre las personas, que constituyen la Linea de qualidad, que previno el Fundador, que siendo la de hembras, se reputan como muertos los varones, para la sucession. Y no haviendo en punto de Parentesco disputa alguna, por ser las litigantes hermanas, hijas de unos mismos Padres, se ha sufrido este pleyto tan solamente, en razon de la mejor inteligencia, de la ya referida clausula, sobre que obtuvo sentencia de la Real Audiencia de Canaria Doña Andrèa de Vetancùr; de la que por parte de Doña Francisca, y por ella el dicho Don Roberto de Ribas, su marido, se ha interpuesto apelación à la de esta Ciudad. Y haviendose confirmado en vista aquella sentencia, de esta se ha suplicado; haciendose oy por su estado, mas ardua la empressa de esta parte, bien que à el mismo tiempo, à mas dificultad mas aliento. *Quia crescit animus*

mus ipsa rerum dificultate ; que dixo Seneca ; *epist.* 22. y por tanto, se insiste en ella, con los fundamentos siguientes.

DEFENSA.

LA clausula de llamamientos, que queda expressada, y que se consideraba bastantemente clara, y expressiva de la voluntad de su Author, en punto de que entre las hembras, se debia entender, sin inclusion de varones, en tiempo, ni modo alguno, ha passado yà, à la calidad de obscura, respecto del pleyto: Verificandose en esto lo del Jurisconsulto: *In leg. item si unus §. principaliter ff. de receptis, qui arbitr. receper* ibi: *Quia fere res sine exitu futura est, propter naturalem hominum, ad discentiendum facilitatem.* Y tratandola como dudosa, ò menos clara, es precisso practicar en su inteligencia el Arte, que los Authores previenen con Roxas *de incomp. part.* 4. *cap.* 5. *num.* 11. haciendo divisiones, y subdiviciones de las voces, y distinguiendo casos, y personas: Ibi *ad evitandam perplexitatem, sive contrarietatem dispositionuum conditionuum, & vocationuum, interpretatio fieri devet dividendo, distinguendo, vel sub distinguendo, admitendo aliquid ex contrariis, respectu unius personæ, & non resputu alterius.* Y valiendonos solo de la division de cassos, y personas; executado assi, parece manifiesta la mas genuina inteligencia de ella. Y procediendo à la practica se forma de esta manera.

Dice, pues, Don Guillèn de Ventacùr, que despues de los dias de su sobrina Doña Luisa, hayan de suceder en esta Vinculacion *los hijos, y sucessores de la susodicha.* Entre estas personas ha de recaer la sucession. Passa à prevenir entre ellas el concurso de varon, y hembra, y prefiere esta, à aquel, *prefiriendo la hembra à el varon.* Ahora debe seguirse la prevencion, de, en concurso de dos hembras, qual ha de suceder. Es claro, que haviendo de ser la primera, no hay necessidad de decir mas, porque se entiende llamada; pero como es su voluntad, que goze este Vinculo la segunda que huviere; prosigue: *y siendo hembra*, esto es, y haviendo hembras, *suceda la segunda, que huviere*, à distincion del caso, de no haver mas de una. Con este modo queda sin violencia algu-

na,

na, bien entendida la prevencion expressa de las personas, que han de suceder, y el orden, que entre ellas se ha de guardar; y parece tan propria la inteligencia, que se dà à aquellas voces; *y siendo hembras*, que haviendo mas de una suceda la segunda que huviere, que sobre resultar de la justa colocacion de ellas, conviene con la observacion del Cardenal de Luca, *discurs* 17. *num*. 7. y 10. *de emphiteusis*, de cuya especie se deduce, que quando una oracion tiene diferentes partes, regidas de un mismo verbo, ò este mismo rige à dos oraciones, si en una, y otra, ò en sus partes el verbo hace perfecto sentido, està en el todo perfecta la oracion, ò es unica, aunque parezca por diferentes llamamientos distinta: ibi num. 10. *Rota credidit unicam ac perfectam esse orationem ut pote ab uno verbo rectam*, y si esto se practica asi, hallamos que la sobredichas Clausula, es una en su perfecto, y adequado sentido entre todas sus partes; y que en verdadera reducion, dice: *Que sucedan los hijos, y sucessores, hembras, de Doña Luisa Vetancùr, y de ellas la segunda que huviere.* Por lo que no tiene lugar la inteligencia, que por Doña Andrèa se quiere dàr à dicha clausula, que haviendo hembras, y varones, suceda la hembra, que sea segunda hija; porque en este caso incluyera imperfeccion el sentido de la oracion, mediante, que hablara de *subjecto non suponente*; y hablando como habla de hembras, entre estas solamente se ha de considerar la qualidad de segunda.

Fundase la pretension de Doña Francisca de Vetancùr, y la justicia que à ella asiste, para que la sucession à este Vinculo sea, y se regule entre las hembras rigorosa, y tan solamente; tamando el orden, y principio de la primera hembra, y procediendo de esta à la segunda, sin que los varones se introdusgan en este orden; en que asi como el excluso, y el no llamado à la sucesion de Vinculo, Mayorazgo, ù otra qualquiera disposicion, no hace principio, ni orden entre los llamados. Torre *de Mayorat. part.* 2. *quæst.* 53. *num.* 16. *non vocatus, non potest facere lineam nec gradum*, y à el *num.* 22. *exclusus lineam non constituit, nec initium ejus facit* Porque el orden del suceder, se ha de entender, y regular entre las personas, cuya linea tenga la prerrogativa *subcedendi*; y en las que no se halla esta prerrogativa, no se considera orden

nu-

numeral, porque no dàn principio, ni hacen relacion entre los llamados, porque no son de linea *qualitatis*, expressa por el Fundador, que es en la que se contienen las personas de quienes habla la disposicion. D. Castillo. *lib.* 5. *c.* 93. *num.* 16. *ibi, linea, quæ non causat prerrogativam sucedendi, non atenditur, nec gradus, nec sexus.* Assi tampoco la linea de estos, no debe hacer orden para con la linea llamada. Supuesta la doctrina de los Authores dichos, y la razon, y aplicacion de ella, es claro, que Doña Andrèa de Ventacùr si ha de llamarse segunda, ha de ser respecto de su hermano mayor, incluyendole para este orden, en el llamamiento en que no tiene lugar para subceder por estàr excluso, y reputandose el excluso por muerto para la sucession: *Quia qui extra vocationem sunt, sunt etiam extra mundum ad efectum constituendi lineam.* Torre *de Mayoratib. part.* 1. *cap.* 41. §. 7. *num.* 36. y el Aguila ad de Roxas, *part.* 4. *cap* 1. *num.* 9. *exclusi habentur pro mortuis, ac si in rerum natura non essent.* Con los muchos que sita. Hace conocida contradicion considerarle vivo, para con èl, hacer orden de suceder: de cuya turbacion resulta, que siendo Doña Francisca entre las hembras la segunda, se le quita (indebidamente) este lugar por la introducion de una linea, que no es de la qualidad, que el Fundador expressa, y que no teniendo dicha linea la prerrogativa *subcedendi*, como exclusa, sirva de principio para la sucession de la llamada.

Este medio de defensa, se califica con la doctrina especial, y terminante del Roxas *part.* 1. *cap* 6. *à num.* 349. *hasta* 354. con el motivo de haver visto este Author Clausula, y llamamiento como el presente, en cierto Mayorazgo de preferencia de hembra, à varon: Supone primero, que las hembras constituyen su linea separada, è independiente de la de los varones, para la sucession de sus llamamientos: y no aquella linea, que los hermanos forman, respecto los unos de los otros, sino en razon de hembras, y como tales, sin que se introdusga en ella, la linea de los varones. Ibi, *Linea fœmenina alia est, quæ incipit à fœminis, alia que componitur solum ex fœminis absque intermixtione masculorum, & hæc locum habet quando vocatæ fuerunt fœminæ ad sucesionem mayoratum.* Y hecho este supuesto, dice, que en dichos llamamien-

mientos, se ha de regular la sucession por el mismo orden, que se guarda en los otros, que no tienen esta especialidad de hembras. *Denique indispositione mayoratus ubi aposita fuerit dicta Clausula, observari debent eædem regulæ, quæ observantur in mayoratu irregulari de sucedendis, &c. Quia contrariorum eadem est disciplina*: y mediante esta doctrina, *ex identitate rationis*. Tiene lugar el concepto, de que assi como en los Mayorazgos, que excluyen hembras. ò prefieren los varones à ellas: El hijo primogenito, para la sucession de ellos, es el primer varon, aunque le antecedan hembras; y el segundo genito, es el que sigue à el primero, aunque intercedan hembras, y este orden se guarda assi, porque es la linea llamada, y entre ellos se ha de ordenar la sucession. Assi tambien, se ha de observar, el mismo orden en las hembras, quando son ellas llamadas, con exclucion, ò preferencia à varones; siendo la primera para suceder, la que lo fuere en razon de hembra, auuque le antecedan varones; y se llamarà segunda, la que le siguiere à ella, aunque intercedan varones; haciendose inevitable este orden por lo rigoroso, que se considera el llamamiento de la linea de qualidad, que como el mismo Roxas en el lugar citado à los *num.* 301. y 304. y el comun de los Authores, es de tan estrecha naturaleza, que componiendose de aquellas personas, que la constituyen, como que sean todas hembras, ò todos varones, ò Nobles, &c. uno solo que se introdusga, que no sea de aquella qualidad, invierte el orden de ella, y dexò de ser tal: *Linea qualitatis est ea, quæ componitur ex illis personis in quibus inveniantur, qualitates requisitas veluti, quod sucessores sint masculi, fœminæ, Doctores, &c* y à el num. 304. *linea qualitatis est, quæ componitur ex personis habentibus illam qualitatem, absque quod interponatur alia, in qua non resideat, quia si interponatur, jam non erit illius qualitatis.* Y formando (como se ha dicho) las hembras en razon de hembras, su linea femenina, y principiando esta por la primera de ellas; siempre que siendo llamada esta linea à la sucession, se introduxere varon, para el orden de las personas de que se compone, se forma el orden con persona de distinta qualidad, de la linea llamada, y no se podrà regular el *primò*, ò *secundò genio*, entre las hembras, como entre varones: ni se darà el entero, y debido cumplimiento, à la voluntad del Fundador.

Aun

Aun se esfuerza mas lo dicho, con la reflexion, de que si Don Guillèn de Vetancùr, huviera llamado à el goze de este Vinculo à la primera hembra, es claro, que Doña Andrèa pretenderia la sucession por razon de ser primera; porque como el ser segunda es por el orden de nacer, respecto de su hermano mayor: estando este excluso, y los demàs varones, en esto fundaria su pretension; y lo mismo aun siendo hija tercera; porque le antecedieran dos varones, en virtud del llamamiento especial de hembras, y no tener la linea de los varones la prerrogatiba de sucession à el Vinculo, en concurso de hembras, resultando de todo lo yà dicho, que hallandose en Doña Francisca Vetancùr la qualidad de hembra, y de segunda en el orden de ellas, y quedando fundado, que la sucession à este Vinculo ha de regularse entre las hembras, y que los varones como exclusos respectivamente, no pueden formar orden, ni principio de èl, es legitima successora à dicho Vinculo, con indisputable derecho; pues es cierto, que Doña Andrèa su hermana, es primera hembra, y de esta misma circunstancia se valdria, como es precisso en los casos arriba expressados; siendo incomposible en un mismo sugeto, la qualidad de primera, y segunda, en un mismo lugar, y orden.

Se ha ponderado por parte de Doña Andrèa Vetancùr, que Don Guillèn atendiò en el llamamiento de segunda, para la sucession del expressado Vinculo, à impedir la confusion de su memoria, con el Vinculo que gozaba el primogenito, de Don Juan Antonio de Franquis, su hermano, Padre de Doña Luisa de Franquis primera llamada; y que por tanto, haviendo varon, la hembra que se siguiere ha de suceder en dicho Vinculo, aunque no sea segunda en razon de tal; haciendo por este medio recurso à las consideraciones, que apuntan los Authores, que pudo haver en el Fundador, como son la conservacion de su familia, y nombre, y estàr el primogenito empleado en la Vinculacion de la casa: Y à fin de hacer constante esta alegacion, se probò en los Autos, que la descendencia de Don Sebastian de Franquis estaba gozando el Mayorazgo, que possèia su hermano mayor, Don Miguel de Franquis, hermanos uno, y otro de Doña Luisa de Franquis.

A estos medios con que se quiere interpretar la voluntad del expressado Don Guillèn, se satisface en esta forma: Vamos por partes; por lo que mira à la conservacion de su familia, y nombre, bastantemente se expressò à el tiempo, que querìa se entendiesse el animo de conservarle: pues haciendo los llamamientos especiales de diferentes hembras, solo à fin de socorrer à estas, por el medio de la sucession en dicho Vinculo; para que pudiessen tomar estado correspondiente à su calidad, haviendose para dicho fin en los terminos de piedad, y afeccion à ellas, como lo expressa el Roxas en la misma *part. 1. cap. 6. num.* 354. hablando sobre estos llamamientos de hembras, con preferencia à varones: Ibi: *Voluntas testatoris fuit sucurrere imbecillitati, miseriæ mulierum, quæ magis quam masculi indigent divitiis, intererat enim suæ familiæ eas dotatas esse, ne absque dote, vel in dedecus familiæ nuberent.* Conviniendo muy bien las vozes del dicho Don Guillèn con este pensamiento; pues durante los llamamientos de dichas hembras, unas vezes llama à su fundacion, Patronazgo, y otras Donacion, de que se evidencia, que no tuvo otro fin por aquel tiempo que el expressado: Despues, à falta de las hembras alli nombradas, llama à los hijos segundos, que expressa, con el gravamen de traer las armas de la Casa de Vetancùr, siendo este el tiempo, y aquellos nombrados en quienes quiso conservar su nombre, y familia; por lo que hasta llegar este caso, no se puede considerar el animo de conservar la agnacion, que es el recurso de la contraria: y se ajusta lo dicho con la doctrina del señor Molina, y sus Add. *lib 3. cap.* 5. *num.* 50. *ibi, vocata fœmina in aliqua parte dispositionis, nullomodo potest considerari ratio agnationis, nisi ab institutore majoratus expressa sit; quæ quidem ratio, restringi potest pro suo libitu, & voluntate.* Y como no se puede presumir, sino se expressa por el Fundador, como à el *cap.* 4. *num.* 18. hasta el 31. con otros muchos Authores, los mismos Add. à el señor Molina. *Indubio agnatio non presumitur, quia periculosum est eam inducere, ubi expressa non est*, y à el cap. 5. num. 18. hasta 25. infine, *ut cognoscatur in Hispania utrum mayoratus institutor prospexerit agnationi, generice, vel restricte, Ordo vocationis, & substitutionis, & ejus qualitas inspicienda est, in qua tota vis pendet.*

De

De aqui ſe manifieſta ; que no ſe debe preſumir que el dicho Don Guillèn tuvieſſe el animo de conſervar ſu agnacion en otro tiempo, ni caſo, que en el de faltar las hembras, que eſpecialmente llamò : con lo que ſe deſvanece la conſideracion, que ſobre eſte aſſumpto ſe hace por la dicha Doña Andrèa.

Por lo reſpectivo à el aſſegurarſe, que tuvo preſente Don Guillèn de Vetancùr, el Mayorazgo del Primogenito de la caſa de ſu ſobrina Doña Luiſa, primera llamada; igualmente ſe deſvancce con que à mas de ſer preciſſo extender la contemplacion del referido D. Guillèn à los Mayorazgos, que havia de haver en las caſas, de todos los que expreſſamente llamò : que eſto claramente incluye impoſsible. Para perſuadir à que no huvo tal conſideracion en el expreſſado Don Guillen ; haviendoſe entendido, que ſe trataba de juſtificar por parte de Doña Andrèa, que Don Miguel, y Don Sebaſtian de Franquis, hermanos de la dicha Doña Luiſa, poſſeyeron el Mayorazgo, llamado, dè la caſa ; ſe probò por Doña Franciſca de Vetancùr, que Don Juan Antonio de Franquis, Padre de los dichos Don Miguel, y Don Sebaſtian, no gozò, ni los dichos ſus hijos, Mayorazgo alguno ; y esforzò eſta prueba (con baſtante numero teſtigos) preſentando el Teſtamento, que otorgò Don Juan Antonio de Franquis, en el que declara no poſſeer Mayorazgo, ni Vinculo alguno ; y ſolo sì, los bienes de una Donacion, con la obligacion de diferentes Miſſas ; de tan corta cantidad, que ſe componìa de veinte y dos almudes de tierra, y una caſa mediana : por cuya razon, dudaba ſi tenia llamamiento, à modo de Vinculacion. Tambien probò la ſumma pobreza en que viviò Don Miguel de Franquis, de quien ſe dixo havia heredado Don Sebaſtian ſu hermano, el Mayorazgo de la caſa ; y juntamente el referido Don Miguel, por ſu Teſtamento (de que aſsimiſmo ſe preſentò teſtimonio) que otorgò en el año de 1666. quarenta y ſeis años deſpues de la fundacion del Vinculo de Don Guillèn de Vetancùr, declara no gozar Vinculacion alguna, ecepto la obra pìa, ò memoria yà dicha, y que huvo por muerte de ſu padre ; conſtando lo miſmo por el Teſtamento, que otorgò el expreſſado Don Sebaſtian de Franquis ; de lo

que

que se evidencia constantemente; que no pudo tener presente Don Guillèn de Vetancùr, para el llamamiento de hijos segundos à el goze de su Vinculo, el Mayorazgo que no existìa. Y caso que lo huviesse (que es manifiestamente incierto) no era bastante medio, para que no expressandolo el referido Don Guillèn, se tenga por firme, y expresso.

Si en el supuesto, de no haver Mayorazgo alguno, que pudiera tener presente Don Guillèn, para llamar à el goze del suyo à la segunda hembra, y no à la primera; se quiere por Doña Andrèa, formar otra presumpcion, sobre la causa deste llamamiento, no podrà hacer otra en su favor, que la de un concepto, que sea voluntaria divinacion, con la que no se deben entender las disposiciones de los Fundadores. Castillo *lib. 6. c. 181. num. 22 Verbis expressis testatoris, magis insistendum, & adherendum est, quam menti præsumptæ ::: voluntas enim querenda est, per verba expressa, non ex conjecturis, & ideo non extrahenda, ad gradum, & cassum non expressum; nec ultra personas nominatas extendere.* Siendo lo cierto, que Don Guillèn tuvo total, y absoluta libertad, para hacer los llamamientos que hizo, y expresso, queriendo, que su dotacion fuesse para la segunda, y no para la primera: porque assi fue su voluntad, sin que en el assumpto presente, se deba observar mas motivo, como expressa el Cardenal de Luca à el *disc. 5. num. 5. de fidei commis.* con Ziriaco, *controv. 181. num. 36. Non est atendendum, quid testator facere debuerit, sed quid facere voluerit, si vè non quare, sed quid fecerit.* Y pudo ser que tuviesse presente, que las hijas primeras, regularmente lo son, en el cuydado de sus Padres à dàrles estado.

Con estos motivos ha resistido Doña Francisca de Vetancùr, la oposission, que le ha hecho Doña Andrèa, su hermana, sobre el goze, y pertenencia de este Vinculo; y aunque en vista fue V. S. servido de confirmar la sentencia de la Audiencia de Canaria, no obstante (venerando la providencia de V. S. con el mayor respecto) se pretende por Doña Francisca la reformacion de ella, por el medio de la Suplicacion interpuesta; haciendo precisso este pazo, la obligacion que executa à dàr el ultimo en la causa, siguiendo lo que dixo Azebedo en la ley 22. *tit. 16. lib. 2. num.*

2. *num.* 1. *Causas justas semel acceptas, usque ad finem debemus defendere, a liter esset præsumptio contra Advocatum.* Con lo que concurre, el que nada, mas proprio de la superioridad de V. S. que revistar sus Sentencias, y en caso devido reformarlas; sin que por esto sea menos justo el nuevo concepto, que el antecedente. D. Crespi *Observat.* 22. *num.* 222. *y* 224. *nihil tan proprium Tribunalium Superiorum, quam proprias sententias reformare, si justum fuerit ::: quia est proprium supremorum judicum, non judicare, quia ita judicatum est.* Y en esto mismo, espera confiadamente de la singular justificacion de V. S. obtener favorable decision en la revista. *Sub cujus auspiciis, hæc qualia qualia submitimus. Dat. Hispal. pridie nonas Nobrembris.* Anno Domini MDCCXXXIV.

Lic. D. Manuel Gabriel Toscano.